APUNTAMIENTO A LA ALEGACION EN HECHO, Y DERECHO,

POR

DON JOSEPH VICENTE BELVIS y Moncada, Marques de Belgida, Conde de Sellent, &c.

CON

DOÑA JUANA MANUELA MINGOT, Condesa Viuda de Peñalva, Madre, y Curadora de Don Carlos Juan Torres, Conde de Peñalva, y con Don Luis Juan Torres, tambien su hijo, segundogenito.

EN EL PLEYTO PETITORIO,

Que pende en la Real Audiencia de Valencia, sobre la libertad de la Baronia de Alcazer, que possee el Marques como à heredero escrito de Doña Mariana Zanoguera, Fenollet, y Blanes, ultima posseedora.

PARA evitar las equivocaciones, con que se quiere obscurecer la libertad de la Baronia de Alcazer, y la clara justicia del Marques, fundarè brevemente las proposiciones siguientes.

La primera: Que Don Miguel Zanoguera (n. 9.) en fuerza del Capitulo ocho de sus matrimoniales cõ Doña Margarita de Belvis, ante Geronimo Bayarri, en 11. de Marzo

 1608.

1608. copiado à la letra en la Alegacion n.12. quedò gravado à disponer de la Baronia, y de los demas bienes donados en el capitulo primero, en Don Christoval Zanoguera (n.10.) su hijo unico: y que este en consequencia tuvo vocacion propria á dichos bienes, con independencia de su Padre.

La segunda: Que aunque esta Capitulacion se concibiò con promessa de donar, deve juzgarse como perfecta donacion.

La tercera: Que no impide su perfeccion ser hijo de familias el referido Don Miguel al tiempo del contrato.

La quarta: Que no pudo el mismo Don Miguel vincular la Baronia à su hijo Don Christoval.

La quinta, y ultima: Que la Sentencia del Justicia Civil de Valencia, pronunciada en favor de Doña Angela Zanoguera en 10. de Marzo 1707. que nuevamente se ha presentado, no excluye la libertad de la Baronia, que se disputa.

PROPOSICION I.

QUE DON MIGUEL ZANOGUERA QUEDO GRAVado à disponer de la Baronia en su hijo unico Don Christoval por el cap.8. de sus matrimoniales, en que Don Christoval tuvo en consequencia, vocacion, con independencia de su Padre.

1 ESta proposicion la demuestra el tenor mismo del Capitulo, pues dize: *Que dicho Don Miguel, teniendo hijos del presente matrimonio, y de otro matrimonio, sea tenido, y obligado à disponer en los hijos varones del presente matrimonio de los dichos bienes donados.* Porque si bien es sumamente controvertido, si hecha donacion en contemplacion de cierto matrimonio *pro sponso, & filiis*, aun concurriendo la estipulacion del donatario, se induce gravamen à favor de los hijos; ò se entienden solamente contemplados como à here-

de-

deros, ſin adquirir derecho proprio con independencia de ſu Padre, lo que afirma Pedro Surd. *deciſ.* 322. & latiſsimè Marinis *lib.* 1. *reſol.* 89. *&* *lib.* 2. *reſolul.* 68. defendiendo lo contrario, y que los hijos eſtan llamados por ſu perſona propria, y con independencia del Padre, Caſtill. *deciſ.* 106. Maſtrillo *deciſ.* 301. Cutelli *de donat. contemp. matrim. tract.* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpeciali* 25. *à n.* 12. *cum ſeq.* Aug. Barboſ. *voto* 14. en donde trata de una Caſtellanìa en el Reyno de Valencia donada en contemplacion de cierto matrimonio: aqui nos hallamos fuera de eſta queſtion.

2 Pues todos los Autores reconocen, que quando las palabras de la donacion inducen vocacion de los hijos, y preciſan al donatario à diſponer en ellos, vienen por ſu perſona propria, y con independencia del Padre, ſegun los terminos del texto *in l. quoties* 3. *C. de donat. quæ ſub modo*, como reconocen el Card. de Luc. *de donat. diſcurſ.* 1. *n.* 7. *& de fideicomm. diſc.* 138. *n.* 4. *verſic. Prædictæ autem ſubſtitutionis invaliditati*, Peguera *deciſ.* 239. Y tratando de eſta deciſion de Peguera, Donatus Antonius de Marin. *dict. lib.* 1. *reſol.* 89. *n.* 38. *in fin.* ibi: *Verum ſi illius Senatus authoritatem ſalvare velimus, poſſet reſponderi, ideo ſic deciſum, quia erat in capitulis matrimonialibus initum illud pactum, de quo ſupra (videlicet quod filii ex illo matrimonio naſcituri in bonis donatis ſuccederent) ita ut tacitè videatur primus adquiſitor gravatus exemplo hæredis de bona donata filio reſtituendo, & ſic nihil ad caſum noſtrum*, *Fontanell. de pact. clauſ.* 4. *gloſſ.* 9. *part.* 1. *à n.* 3. *Jacob. Cancer. part.* 3. *cap.* 7. *n.* 83. *&* 84. *Olea de ceſſ. jur. tit.* 2. *quæſt.* 7. *n.* 35. *Noguerol. allegat.* 32. *n.* 26.

3 Y aqui es manifieſta la vocacion de los hijos, y la preciſion de diſponer en ellos de los bienes donados, diziendoſe: *Sea tenido, y obligado à diſponer en los hijos varones del preſente matrimonio*, por cuya cauſa no puede entrar la menor queſtion de voluntad, *l. ille, aut ille* 25. §. 1. *de legat.* 3. Petrus Surd. *conſil.* 81. *à n.* 8. *& præſertim n.* 14. Card. de Luc. *de fideicomm. dict. diſcurſ.* 138. *n.* 5.

4 Lo que tiene lugar, entiendaſe la obligacion de diſpo-

poner limitadamente en acto de ultima voluntad, comò quiso Don Joan.de Castill. *lib.4.controvers. cap. 61.* ò generalmente de acto entre vivos, ù de ultima voluntad, como con mayor fundamento afirman Peregrin. *de fideicomm. articul.40. difficul.2.n.58.* Stephan.Gracian. *discep. 539. n. 22.* Molin. *de ritu nuptiar. lib.3.quæst.18.n.17.* & innumeris relatis Antonin.Amato *tom.2.resolut.76.n.3. cum seq.* Dom. Don Franciscus Salg. *in labyrinth.part.2.cap.18.n.30.cum seq.*

5 Porque estando una vez el Padre precisado à disponer, aunque sea en ultima voluntad, se deve confessar vocacion propria, *per tex.apertum ex l.ex facto 17. in principio, & §.1. 2. & 3. ad Senatus-Consultum Trebelianum.* Ludovicus Casanate *consil.45. n.6. & 7.* ibi: *Nam ubi disponens non fuit simpliciter usus verbo succedat, sed fuerunt addita aliqua verba præcisa, veluti si fuerit dictum, quod præcisè, vel omninò succedat, vel quod debeat succedere, vel similia, tunc dispositio, non reservatio inducitur.* Et infrà: *Et quamvis in Alduntia, & ejus descendentibus disponentes fuerint aliquando usi verbo* succedant, *quia tamen non fuit simpliciter prolatum, sed adjunctis verbis informibus* dà, asigna, & depùta, vengan, pervengan, *ideo respectu Alduntiæ, & descendentium ab ea, adest præcisa donatio, dispositio, substitutio, & vinculum;* quod iterum repetit *n. 53. versiculo Surd.dict.consil.81.loquitur.*

6 Y mas quando la obligacion de disponer se impuso en capitulo separado, con independencia de la donacion, y de la promessa de donar; en cuyos terminos no puede dexar de inducir absoluta, y precisa vocacion, ut tradit punctim Fontanel. *de pact.claus.4.gloss.9. part.4.n.82.* ibi: *Non sic est in nostro casu (ut jam perstringamus argumentum) in quo, nec majoris explicationis, seu declarationis alterius clausulæ, & dispositionis antea factæ gratia, nec ad conditionandum, modificandum, vel restringendum aliam dispositionem, nec finaliter adversativè, aut incidenter ad aliam dispositionem verba nostrorum hæreditamentorum apponi solent in capitulis matrimonialibus, sed imò principaliter, & de per se in favorem filiorum ejus matrimonii, quod tunc contrahitur; cum clausula separata ad nullam aliam habente dependen-*

dentiam, ex tractatu præcedente (quem lex præsumit uti in superioribus in glossa favore, & contemplatione matrimonii pluribus probavimus) inter ipsos sponsos, & eorum ex utraque parte parentes, & conjunctos: ne igitur dicamus superflua omnino esse verba hujusmodi, cùm nihil aliud præter vocationem necessariam possent importare, prædictosque matrimonium contrahentes, & eorum respectivè parentes, nihil prorsus cum summa diligentia egisse in, & cum dictis hæreditamentorum formulis, inde concludendum proculdubio est, verba prædicta in nostro casu præcissam, & necessariam vocationem inducere.

7 Ni es contrario el Consejo 45. de Don Luis de Casanate *à num.* 1. en que se pretende fundar, que las palabras: *Sean preferidos en la succession, ò primero sucedan los hijos del donatario,* no inducen precissa vocacion de los hijos, sì solo preservacion del derecho de suceder ab intestato. Lo primero: porque todo este consejo, y los fundamentos, con que procurò animarse esta opinion, les reprueva Fontanella *dict.claus.*4.*gloss.*9. *part.*4. *à n.*64. y al *num.*85. advierte, que en la Sentencia. que recayò en aquella causa, y và impressa *post consilium* 57. del mismo Casanate, no se hizo merito de tal opinion.

8 Lo segundo, porque el mismo Casanate *num.* 7. & pluribus aliis, limita su Sentencia quando los contrayentes, en la capitulacion matrimonial, no usaron sencillamente de la palabra *succedant*, vel *præferantur in successione*, que son las que son formales, y conformes para preservar la succession legitima en los hijos del donatario: y admite expressamente, que quando las palabras añaden algo mas que no se dirige à sola la sucession legitima, sino à necessidad, de que los bienes donados passen en los hijos del donatario; se deve confessar propria, y precissa vocacion de los hijos, como advierte el mismo Fontanell. *dict.part.* 5. *n.* 54. & 59. ibi: *Quod tamen n.*7. *& pluribus aliis limitat idem Casanate, ut non procedat, quando contrahentes non fuerunt verbo, succedant, simpliciter usi, sed addiderunt præterea aliqua verba præcisa, veluti, quod præcise, vel omninò succedant, vel quod debeant succedere, ut in casu Becii*

consil.76.n.23. & Surd.consil. 81.n.14. Tunc enim vocationem inquit censeri inductam necessariam.

9 *Et denique, ut uno verbo plura Casanate complecteretur, materiamque daret, & seu regulam generalem traderet, quæ omnes casus comprehenderet, qui succedere possent, in dicto consilio 45. n.4. versic. idem pulchrè, & consil. 51.n.18. & pluribus aliis utriusque cons.n. ex Paulo de Castro in jam allegat. l. si cum dotem, n. 11. & in allegat. etiam cons.441.n.4. volum.1. docet idem, quod de verbis sit hæres, succedat, præferatur, & anteponatur, quod non importent successionem necessariam, dicendum, esse de quibuscumque aliis verbis formibus (vocat autem formia ea verba, quæ sunt conformia successioni legitimæ, & terminis juris communis æquiparantur, & seu conformantur, quibus illud filios solet ad successionem patris vocare) qualia sunt, quæ jam supra retulimus, secùs verò esse in aliis verbis informibus, id est, non conformibus successioni legitimæ, nec terminis juris communis, quibus filii solent ad successionem paternam vocari, qualia dicuntur esse, quod bona dividantur in filios, quod filii bona lucrentur, habeant, debeant habere, pertineant, do, asigno, & sic de similibus, quibus Cavaler. decis.18.n.68. part.3. addit verba, REMANEANT, PERMANEANT, DEVENIANT, CONSERVENTUR, quæ dispositiva esse docet.*

10 Y aviendo en nuestro caso palabras expressas, que inducen necessidad de disponer el donatario en sus hijos varones de aquel matrimonio, es à saber: *Sea tenido, y obligado à disponer en los hijos varones del presente matrimonio, de los dichos bienes donados*; las quales en ningun sentido pueden decirse formales para preservar la succession legitima, por la misma sentencia de Casanate, deve confessarse propria, y formal vocacion de los hijos varones del donatario.

11 Menos puede decirse, que la prevencion de este Capitulo serìa solamente prelativa de los hijos del primer matrimonio à los del segundo, sino absoluta, y precisa vocacion de los del primero, aplicando para ello la sentencia de Jayme Cancer *part.3. variar. resolut. cap.7. num.80.*

12 Porque el caso de que alli trata, es muy distante del

del nuestro; pues alli no avia palabras que precisassen al donatario à disponer absolutamente en los hijos del primer matrimonio, siendo esta la clausula formal de la capitulacion: *Item es convenido entre dichas partes, que hijos por hijos, y hijas por hijas, los del presente matrimonio sean sus herederos*; y en nuestro caso, como se ha dicho, ay palabras que inducen la precisa necessidad de disponer en los del primer matrimonio, en cuyos terminos deve admitirse la absoluta vocacion, como resuelve el mismo Jayme Cancer en capitulo matrimonial mas semejante al de este pleyto, *part. 1. variar. resolut.cap.8.à n.167.* omninò videndus.

13 Y aunque aquellas palabras del capitulo octavo: *De forma, que los hijos varones de este matrimonio sean preferidos à los hijos varones de otro matrimonio, y las hembras de este matrimonio à las de otro qualquiera*, suenan à vocacion prelativa, y no absoluta, hallandose capitulado antes que Don Miguel estuviesse tenido, y obligado à disponer de los bienes donados en los hijos varones de aquel matrimonio, no deven corregir la vocacion absoluta, y deven entenderse ordenadas à declarar el modo, y forma de la sucessión que intentaron dar los contrayentes, Jacob. Cancer. *dict. lib. cap. 8. num.* 168. ibi: *Istud contensiosum hæreditamentum simplex esse patet, ex quo pater bona à se abdicavit, & in filios transtulit cum prælatione masculorum, & primi matrimonii, & suo casu filiarum.*

14 *Hoc probatur in aliis verbis*, ibi: *Que heretarà ab testament, ò donaciò entre vius, &c. & clausula quæ sequitur, ibi: Entenent, y declarant, &c. quæ licet videatur sonare in hæreditamentum prælativum, non alterat dispositionem præcedentem, cum enuntiativè sint prolata, & veniant accessoriè, continuativè, & declarativè ad dispositionem præcedentem, declarando, quo modo, & qua forma in dictis bonis filii essent succesuri, ut in similibus docuit Dacian. consil. 38. num. 5. Decius consil. 31. num. 26. volum. 1. conferunt tradita per Ozasc. decis.* 164. & Morlam *de clausulis part. 2. claus. 20. n.6. & 7.*

15 Lo que se acredita; porque en el capitulo 10. del mis-

mismo contrato; que esta à la letra en la Alegacion del Marques, sub 13. se reservò à Don Miguel Zanoguera Danatario la facultad de testar, y disponer de los bienes donados en los hijos, è hijas del primero, ù otro matrimonio hasta en quantia de catorce mil libras con la siguiente moderacion: *Exceptando dicha Baronia de Alcazer, y casas de la Plaza de Peñarrojas, en la qual ha de suceder el hijo que fuere elegido*; y en el 11. la facultad de imponer gravamenes en favor solamente de Don Miguel, y sus descendientes; y esta reservacion manifiesta claramente que los hijos del Donatario estavan propiamente llamados à los bienes donados, pues sino lo estuvieran seria del todo inutil semejante reserva, pudiendo Don Miguel disponer absolutamente de todos ellos, ut docet Cancer citato loco, per hæc verba: *Suadentur hæc ex his quæ statim sequuntur, ibi: ALS QUALS, Y A LES QUALS PUGA GOZAR AQUELLS PACTES, VINCLES, Y CONDICIONS, QUE A ELL APAREIXERA EN DIT HEREDITAMENT. Datur siquidem clarè intelligi ex prædicta clausula, testatorem præsupponere per dictam promisionem transtulisse jus quod habebat in bonis, ex quo sibi facultatem reservavit tempore confectionis actualis talis hæreditamenti, in eo apponendi pacta, & vincula sibi bene visa. Argumento l. nam quod siquidem, §. final. de pactis legat. l. si quis argentum, §. sed siquidem, C. de donat. & quæ tradit Socinus junior consil. 89. n. 12. & 13. lib. 3. Cravet. consil. 15. n. 8. & consil. 214. n. 12. & seq. Salg. de pace, cons. 25. n. 31.*

16 Y es sabido, que el argumento à superfluitate vitanda, es eficacissimo, singularmente en los contratos, *vulgari l. si quando 109. de legat. 1. l. qui concubinam alias l. qui quatuor 30. §. qui hortos 1. de legat. 3.* Petrus Surd. *consil. 127. n. 9. & decis. 322. n. 25.* Mantic. *de tacit. & amb. convention. lib. 3. tit. 12. per totum.* Fontanel. *claus. 4. gloss. 9. part. 4. n. 65.* y que no ay mejor interpretacion, que la que se toma de los mismos contrayentes, y de las partes del mismo contrato, *l. qui filiabus 17. de legat. 1.* Peregrin. *de fideicommissis, arti. 15. n. 29. 30. & 34.* Ludovicus Casanat. *consil. 17. à num. 1. consil. 45. n. 26. & alibi passim.*

Con

17 Con que aviendo usado de dichas reservas, y expressado en el citado capitulo 10. que en la Baronìa, y en las Casas de la plaza de Peñarrojas avia de suceder el hijo elegido, es manifiesto deberse admitir à su favor absoluta, y precisa vocacion.

PROPOSICION II.

QUE AUNQUE ESTA CAPITULACION SE CONcibiò con promessa de donar, deve juzgarse como perfecta donacion.

18 ESta proposicion es segura; porque aunque la donacion perfecta en quanto incluye la translacion del dominio, empieze por la tradicion pressente, *juxt. tex. in l. 1. de donat. l. senatus 35. §. 1. de mortis causa donation.* Jacob. Cancer. *post. 1. cap. 8. à n.30.* Noguer. *allegat.14. à n. 46.* Hermosilla *in leg.4.tit.4. partic.5. gloss.1. n.2.* Antun. Portug. *de donation. prælud.1. à n. 2.* sin embargo la promessa de donar, induce derecho irrevocable, y en esta parte se tiene por perfecta donacion, *juxt. text. apertum in leg. Si quis argentum 35. §. final. C. de donation. §. alias 2. institut. eodem tit.* lo que no tiene contradictor, ut videre est apud Mantic. *lib.13. de tacit. & amb. tit.4. n.13.* Hermosilla *in dict. leg.4. part.5. n.1.* Jacob. Canc. *titat. loco, n.30. & à n.168.* Fontanel. *de pact. claus.4. gloss. 9. part. 4. à n. 28.* Joann. Castill. *lib.2. controv. cap. 3. per tot.* D. Alfonsus de Olea *de cess. jur. tit.1. quæst.6. n. 4. idem* Portug. *citato loco, n.8. 9. & 10.* Eminen. de Luca *de donationib. disc.48. n.12.*

19 Lo que tiene menos dificultad, siendo la promessa de donar otorgada en favor de cierto matrimonio, Jacob. Cancer. *part.3. var. resolut. c.7. à n.104. & cap.15. n.253.* Marius Cutelli *de donat. contemplatione matrimonii, disc.1. speciali 17. à n.34. special. 32. per tot. & præsertim, n. 32.*

20 Y aunque se disputa variamente entre los Autores, si la promessa de hacer algo, *pro facto habetur*, por

exemplo: la promessa de *vender*, *de dotar*, *arrendar*, y assi de cosas semejantes, *uti videre est in* Joanne Castill. *cit. loco*, *& lib. 5. controv. cap. 61.* y en lo que junta Don Alfonso de Olea *dict. tit. 1. q. 6. fere per totam, & præsertim, à n. 33.* sea lo que sea en las otras convenciones, en la de donar ciertos, y determinados bienes como aqui, no puede caber duda que deve tenerse por donacion perfecta en orden à la irrevocabilidad, como se explican casi todos los Autores acotados.

21 Marius Cutelli *dict. special. 17. n. 34.* ibi: *Intrepedè tentum, ac difinitum pro affirmativa, nam quidquid sit in cæteris contractibus, promisio de donando pro donatione habetur*, Fontanell. *dict. part. 4. n. 28.* ibi: *Cæterum obtinuit inconcusse, quod imo ad evitandum inutiles circuitus, promisio de donando, donatio dicatur perfecta de præsenti, ac de præsenti valet ut talis.*

22 Donatus Antonius de Marin. *lib. 1. variar. resolut. cap. 298. n. 1. 2. 3. & 4.* ibi: *Idem in promissione de dote mulieri constituenda, ut sequuto demum matrimonio habeat effectum ipsius constitutionis, habeaturque pro constituta ait decissum Aflictis decis. 61. in principio in primo dubio, Surd. cons. 457. sub n. 13. lib. 4. Cancer. post alios quos citat. variar. resolut. part. 3. cap. 15. n. 253. & Franciscus Niger Ciriacus controv. forens. lib. 3. controv. 429. & in promissione de donando, quod sit vera, & efficax donatio scripsit Julius Clarus in §. donatio. quæst. 14. n. 6. aliud tamen dicendum in promissione de vendendo, &c.*

23 Jacob. Canc. *part. 3. cap. 7. n. 124.* ibi: *Licet enim aliud sit vendere, vel locare, vel promitere vendere, vel locare: secus tamen est in promissione de donando, quia secundum receptiorem sententiam, promissio de donando, & donare paria sunt, ut notat Gramaticus dicis. 103. post num. 88. Rubeus consil. 29. Aflic. & ibi Ursil. decis. 62. alios refert Angulo de meliorationibus, l. 6. gloss. 5. n. 2. Velazquez ubi supra.*

24 Franciscus Tondut. *quæst. & resol. civil, cap. 50. n. 9. & 10.* y los demas que van alegados.

25 Y no es del caso el que semejante promessa no transfiera el dominio de los bienes donados; porque basta

que

que ſe tenga por donacion perfecta para la irrevocabilidad, y para que no pueda deſpues de hecha imponerſe pauto, ni gravamen alguno à los llamados, *juxt. termin. text. in l. perfecta donatio* 4. *C. de donat. quæ ſubmodo*, ut firmat Antonius Amato *tom.* 2. *reſolult.* 64. *n.* 2. & ex multis aliis D. Alfon. de Olea *dict. tit.* 1. *quæſt.* 6. *à n.* 11. *ad* 16.

26 Siendo la razon legal de todo lo dicho, la que inſinûan los Autores para conciliar las opueſtas ſentencias, y de ſu mente el Señor Olea *dict. quæſt.* 6. *n.* 46. ibi: *Ex omnium melioris notæ interpretum judicio veriſsime concludendum eſt, quod quando contractus in ſubſtantia nihil aliud continet, quam promiſio, & nihil ſolemne poſt promiſsionem reſtat faciendum, quia contractus nihil addit ſupra promiſsionem, nec in modo, nec in accidentalibus, nec in ſubſtantialibus; promiſio faciendi & factum idem operabitur, ut inutilis vitetur circuitus.*

27 Y Donato Antonio Marinis *dict. lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 298. *n.* 1. *Eſt apud omnes indubitata hæc concluſio, nimirum, quoties aliquis promitit facere aliquem contractum, in quo ſola contrahentium voluntas ſufficit, & promiſsionis tempore nihil repugnat quin contractus celebrari poſsit, tunc talis promiſsio illum contractum inducit.*

28 Y ſiendo de eſta eſpecie la promeſſa de donar en nueſtro caſo, pues pendia unicamente de la voluntad de los contrayentes, y no quedava coſa ſubſtancial que hacer, sì ſolo el entrego corporal de los bienes donados, deve tenerſe por perfecta donacion en la comun, y ſegura ſentencia de los Eſcritores

29 Ni es del caſo la promeſſa de otorgar la eſcritura de donacion ante cierto Eſcrivano; porque como ya ſe obligaron los contrayentes à otorgarla de determinados bienes, y con las clauſulas acoſtumbradas, no puede retardar eſto la perfeccion de la donacion, como en el caſo en que uno prometieſſe otorgar eſcritura de obligacion de cien libras para cierto dia: porque paſſado el dia, aun ſin otorgarſe la eſcritura, quedaria perfecta, y eficaz la obligacion, ut tradit Fontanel. *dict. clauſ.* 4. *gloſſ.* 4. *n.* 29. Joan.

Caſ-

Castill. *dict. lib.2. controv. cap.3. à n. 1. & præsertim, n.16.* ibi: *Præfata doctrina motus (Parladorius) principaliter resolvit quod instrumentum executioni mandari debet, non solum si ipsius verba præ se præsentem ferant effectum, sed etiam si in futurum concepta fuerint: veluti exempli gratia promissi publico instrumento facturum me intra certam diem obligationem pro centum, tunc si lapsa sit dies, potero statim sine alia obligatione ex instrumento illo conveniri.*

30 Ni contradice lo fundado hasta aqui el Señor Don Juan Castillo *lib.5. controv. cap.67. à n. 48.* en que resuelve, que aunque en la Capitulacion Matrimonial aya prometido el padre de la muger, que haria mayorazgo de ciertos bienes con facultad real, ò sin ella, no se tiene essa promessa por fundacion de Mayorazgo, que no se otorguen las escrituras à que se refirieron los contrayentes en la Capitulacion. Lo primero: porque alli no estava determinado el genero del Mayorazgo, ni las substituciones, condiciones, y gravamenes, que avian de imponerse en las escrituras, à que se refirieron en la Capitulacion, y assi se necessitava de hecho extrinseco, aun quando no se huviesse de aver ganado facultad real; como considera Castill. *n.49.* ibi: *Factum quoque extrinsecum necessarium est, videlicet ad effectum, & executionem adducere Capitulationem Matrimonlalem, ordinare & instituere Majoratum, & conficere scripturas ad quæ se referunt, cæteraque necessaria, & adjicere conditiones, gravamina, & summissiones, vocationesque & substitutiones, quæ perpetuam successionis causam inspiciant, &c.*

31 Y en nuestro caso solo se refirieron à la escritura de donacion, que avia de otorgarse de los bienes contenidos en el capitulo primero con las clausulas acostumbradas; y assi estava determinado, y substancialmente convenido todo lo que pertenece al ser de la donacion.

32 Lo segundo: porque en el caso del Señor Castillo avia premuerto antes de la fundacion del Mayorazgo la hija, dexando una hija suya, y nieta del donador:

en

en cuyo caſo, encontrandoſe la nieta heredera neceſſaria del Abuelo, no podia imponerſele gravamen alguno en ſu legitima: Y ſin duda huviera reſuelto lo contrario, ſi huviera muerto antes el padre donador, ſegun la ſentençia de Mieres *de Majorat. part.*1. *quæſt.*66. y lo que èl miſmo expreſſa, *dict. loco n.*51. ibi: *Secundo deinde pro eadem parte urget, quod quando fateremur, quod ſi filia adhuc viveret, promiſsio, & capitulatio Matrimonialis de majoratu faciendo, & conſenſus juratus filiæ ſufficeret, ut majoratus pro facto haberetur, & idem promiſsio operaretur, quod inſtitutio, juxta ea quæ ſuperius dicta fuere à Mieres* 1. *parte, dict. quæſt.*66. *qui in propriis terminis noſtris loquitur. Quoniam viva ea durabat ipſius conſenſus, qui ſufficiebat, ut legitima ejus gravari poſsit, & majoratus aut vinculum inſtitui, &c.*

33 Pero aqui ſucediò lo contrario, pues Don Pablo Zanoguera, que prometiò hacer la donacion à Don Miguel ſu hijo, muriò en el año 1624. ſobreviviendole ſu hijo.

34 Menos embaraza el lugar de Fontanela *dict. clauſ.* 4. *gloſſ.* 9. *part.* 4. *n.* 33. *verſic. ex his forſan*, en que parece inclina, à que refiriendoſe la promeſſa de donar, à donacion que à parte ſe avia de hacer en eſcritura publica, no debe tenerſe por donacion perfecta, ſegun lo juzgò el Senado de Cataluña en la deciſsion que acota. Porque ſe responde: que la donacion en dos ſentidos puede decirſe perfecta. El primero, en quanto à ſu irrevocabilidad, y en orden à inducir derecho perſonal en el donatario, con que pueda obligar al donante al cumplimiento de la obligacion, y de eſte modo decimos, que la promeſſa de donar, es donaçion perfecta, baſtando para ello la nuda convencion, y promeſſa del donante, y la aceptacion del donatario, *ex leg. Si quis argumentum* 35. §. *fin. C. de donat.* §. 2. *inſtitut. eodem titulo.*

35 El ſegundo, en orden à la tranſlacion del dominio de la coſa donada àzia el donatario, que es lo que propia, y rigoroſamente, y como por excelencia ſe llama

 do-

donacion, *l.* 1 *l. final*, §. *Lutius Titius* 1. *de donat. l. senatus* 35. §. 1. *de mortis causa donat. juxta ea quæ latius* docent Jacob. Cancer *part.* 1. *cap.* 8. *à n.* 30. Hermosilla *in l.* 4. *tit.* 4. *partit.* 5. *gloss.* 1. *n.* 1. *&* 2. Antun. *tract. de donat. præludio* 1. *à n.* 2.

36 Y es visto que Fontanela en el lugar citado, y el Senado de Cataluña en la sentencia que refiere, no negaron ser la donacion perfecta en el primer modo, sì solo en el segundo; pues solo repara este Escritor, que el Senado no condenò precisamente à la restitucion, y entrego de los bienes donados, que es la formula con que devia averse concebido la sentencia en el juizio de la reivindicacion; sì solo à que se otorgasse in scriptis la donacion conforme se avia ofrecido, ibi: *Non condemnavit præcisè dictam Castany ad traditionem rerum donatarum in vim promissionis, quasi ipsa contractus perfecti vim haberet, quemadmodum in aliis causis supra relatis diximus observasse Sanatum, sed imo ad faciendam donationem in scriptis promissam.*

37 De que es visto, que en este mismo caso reconoce la eficacia de la promessa de donar, y el derecho personal del donatario à que se le otorgue la donacion; lo que basta sin duda para que la promessa equivalga à la donacion perfecta en el primer sentido, y para que no pueda perjudicarsele al donatario en el derecho adquirido, como se à fundado.

PROPOSICION III.

QUE NO IMPEDIRIA SU PERFECCION SER HIJO de familias el referido Don Miguel.

38 ESta proposicion es evidente; porque aun atendido el Derecho del Digesto, en que los hijos de familias para la adquisicion, casi se igualavan con los esclavos, *l. ubi purè* 19. *ad Senatus Consult. Trebellia l. placet.* 79. *de adquirenda hæreditate, l. final de stipulatione servorum cum similibus*; y aun antes de las nuevas Constituciones de

los

los Principes Christianos, que moderaron el efecto de la patria potestad en esta parte, concediendo à los hijos poder adquirir el dominio de los bienes maternos, y de la linea materna, los lucros nupciales, y esponsalicios, y demas bienes adventicios, *juxt. text. in l.* 1. *&* 2. *C. de bonis maternis, l.* 1. *C. Teodosiano eodem titulo, l.* 1 *l. non sine ratione* 5 *.l. cum oportet* 6. *C. de bonis quæ liberis*, ya pudieron adquirir por causa de matrimonio, y en consequencia era valida semejante donacion, *ut apertè constat ex text. in l. Pomponius Philadelphus* 35. *familiæ erciscundæ, l. avus* 79. *de jure dotium, l. Gajus Sejus* 45. *soluto matrimonio, l. dotem,* 6. *de collatione bonorum.* Y con igual motivo la hija de familias adquiria la dote que se le constituia; la qual por tanto se juzgava como à patrimonio suyo, *l.* 3. *§.* 9. *de minoribus*, *l. in eum* 16. *de religiosis, & sumptibus funerum*, *l. pater* 75. *de evictionibus*, juzgandose tan privilegiada por la utilidad publica la causa del dote, y del matrimonio, como la castrense *arg. text. in l. dos à patre* 4. *C. solut. matrim. l.* 3. *§. final, ff. eodem titulo juncta l.* 2. *de castrensi peculio, quem admodum post antiquiores* docent Jacobus Cujacius *lib.* 12. *responsorum* Papiniani *in dict. l. Pomponius* 35. *familiæ erciscundæ, & trac.* 4. *de Africanum in l. filium* 4. *de collatione dotis*, Petrus Barbos. *in l.* 2. *§. quod si in patris, n.* 1. *&* 2. *solut. matrim.* Fachineus *lib.* 2. *controvers. c.* 60. Melchior de Valentia *tract. de aquirenda hæredit. part.* 2. *à n.* 25. Menochius *lib.* 3. *præsump.* 29. *n.* 74. Fontanela *de pact. claus.* 4. *in principio n.* 7. *& gloss.* 7. *n.* 1. Hermosilla *qui plures laudat in l.* 3. *tit.* 4. *part.* 5. *in gloss.* 1. *à n.* 27. Marius Çutelli *de donat. contemp. matrim. discur.* 2. *partic.* 15. *à n.* 5. *ubi n.* 7. *testatur hujusmodi donationes usu, & consuetudine omnium Regnorum esse receptas,* Antunez *de donation. prælud.* 2. *§.* 5. *n.* 29.

39 Y en nuestro Reyno no puede tener disputa esta proposicion, ex his quæ docet D. Hieronimus de Leon *decis.* 12. *n.* 8. *tom.* 1.

40 Y mas quando la promessa se confiriò despues de la muerte de Don Pablo padre de Don Miguel, en cuyo caso avia de ser sui juris, y no podia tener embarazo la donacion,

arg.

arg.text. in l.9.§.final cum l.seq.de donat.inter virum, & uxorem; Molina *lib.2.de primog.cap.4.n.60.*

41 Queda, pues, demonstrado, que la donacion de la Baronìa de Alcazer, y demas bienes que hizo Don Pablo Zanoguera à su hijo Don Miguel, tratando de casarle con Doña Margarita de Belvis, y por esta causa, no puede peligrar por el estado de Don Miguel.

PROPOSICION IV.

QUE NO PUDO EL MISMO DON MIGUEL VINcular la Baronìa à su hijo Don Christoval.

42 NO dudo que el testador puede gravar al heredero en su cosa propia, como le dexe equivalente en su herencia; y que en estimar esta equivalencia, no solo deve hacerse cargo del cuerpo de los bienes que dexa el testador, sino tambien del fruto, y emolumento que puede conseguir el heredero, entretanto que no se cumple el gravamen, *juxt. text. in l. imperator 70. §. si centum legatis 1. & §. Titio fratri 3. de legat. 2. l. filius familias 114. §. apud Marcellum 3. de legat. 1. cum similibus*, Peregrin. *de fideicomm.art.33.n.47.& consil. 62. volum.4.*Eminen. de Luca *disc.134.de fideicommis.n.14.*

43 Mas esta regla no puede convencer la subsistencia en el fideicomisso de la Baronìa de Alcazer, con que Don Miguel Zanoguera gravò à Don Christoval su hijo, à quien le tocava por derecho proprio, como se à fundado.

44 Porque consta, que Don Pedro Exarch de Belvis, Marques de Benavites Curador testamentario de D. Christoval, seguida la muerte de D. Miguel padre de este, hizo inventario de todos los bienes, y derechos recayentes en su herencia, con escritura ante Vicente Gazull en 29. de Julio 1629. que està en los Autos, en el ramo añadido, foj. y todos los bienes que en èl se adnotan son de poquissima entidad, y no pueden tener equivalencia con la Baronìa en

que

que se quiso imponer el gravamen, como consta de su misma letura.

45 Ni puede recurrirse à que en la herencia de Don Miguel recaeria el derecho de deducir doce mil libras, que perteneciò à Don Pablo Zanoguera, y por heredero de este à dicho Don Miguel, y son los reservados en el capitulo 3. de la misma Capitulacion Matrimonial de Don Miguel, y los que se reconocieron recayentes en la herencia de Don Pablo en los inventarios que se autorizaron por su muerte ante Marco Antonio Bonavida en 25. de Julio 1624. en los Autos de possessìon, à fojas

46 Porque se responde, que dicho credito aunque se supone existente al tiempo de la muerte de Don Pablo Zanoguera, no existia ya quando muriò Don Miguel su hijo, en el año 1629. consumida sin duda con las enagenaciones que constan en el pleyto, y de que se trata en la Alegacion al n. 101. Pues en los inventarios de este no se nota; y es sabido, que los inventarios al passo que hacen presumir ser los bienes adnotados pertenecientes à la herencia, pruevan la negativa de no contener la herencia mas bienes de los que en ellos se expressan, *juxt. text. in l. final, §. licentia, C. de jure deliberandi*, y lo que se fundò en la antecedente alegacion del Marques, *num.* 100. A que se añade el Señor Covarrub. *lib. 2. Variar. resol. c. 6. n. 4.* ibi: *Ego sanè aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo: Siquidem is qui tenetur probare negativam eam probare plene debet, eo modo quo melius probari jure potest arbitrio judicis: nec ejus assertio sufficiet nisi juris præsũptione comprobetur: qualis ea est, quæ ex confecto inventario deducitur: Cum ab ea scriptura solemniter præmissa, donec probetur contrarium, sufficiens probatio in hæredis favorem oriatur.*

47 Dom. Molin. *lib. 4. de primog. cap. 7. n. 35.* ibi: *Illud namque habet locum solum in hærede qui fecit inventarium solemne: quia tanta est præsumptio pro inventario, ut transferat onus probandi in adversarium.*

48 Y en lo mismo convienen Menoch. *lib. 6. de præsump. præsumptio 26. n. 3.* Peregrin. *de fideicom. art. 39. n. 14.*

Gracian. *discep.* 570. *à n.*19. Ciriaco *controv.* 5. *n.* 36. y otros que junta Faria *dict.lib.*2.*var.resol.* D. Covarr. *cap.*6.*n.*24.

49 Lo que procede singularmente, quando en el inventario se expressaron bienes de poca entidad, y de cortissima estimacion, como en el nuestro, *ut animadvertit* Rota *in Romana fideicommissi coram Bourlemont à* 15. *de Marzo* 1675. post Urceolum *de transact.decis.* 72. *sub n.*19. *& in eadem causa coram eodem à* 10. *de Junio* 1676. *ibidem decis.* 74. *num.* 12. *& in Bononiensi separationis bonorum à* 15. *de Marzo* 1675. *coram Vicecomite ibidem decis.*75.*n.*11. & eadem Rota *part.*17.*recentior. decis.*174.*n.*1.

50 Teniendo, pues, provado el Marques con esta evidente presumpcion de derecho, que resulta del inventario de Don Miguel, no aver recaido en su herencia la reserva de las doce mil libras, no pueden estimarse, ni sus frutos para validar el gravamen.

PROPOSICION V.

QUE LA SENTENCIA DEL JUSTICIA CIVIL DE Valencia pronunciada en favor de Doña Angela Zanoguera en 10. *de Marzo* 1707. *que nuevamente se ha presentado, no excluye la libertad de la Baronìa que se disputa.*

51 PAra convencer esta proposicion, basta la regla vulgar *res inter alios acta, ex l. sæpe* 63. *de sententia rei judicata, l.*31. *in fine, de judiciis, tit. Codicis res inter alios acta, cum similibus.*

52 Porque en aquel pleyto tratò solamente el Convento de la Purissima Concepcion de esta Ciudad, de cobrar las pensiones de un censo cargado por Don Miguel Zanoguera, y otros en favor de Juan, y de Violante Fabra, con escritura ante Juan Sabugarda en 4. de Enero 1537. y dirigiò su accion contra Doña Angela Zanoguera Doncella, posseedora entonces de la Baronìa de Alcazer, queriendola reconvenir, y obligar al pago, como à here-

de-

dera de dicho Don Miguel Zanoguera cargador ; y dicha Doña Angela disputò solamente la obligacion de pagar este censo , negando ser heredera del cargador , segun se declarò ; y asi nada puede aprovechar aquella sentencia para este caso , no concurriendo en èl alguna de las idemtidades de cosa , persona , y causa de pedir , ni verdadera , ni interpretativamente , segun era necessario para poder hacer merito de la cosa entonces juzgada , *ex l. 1. 2. & 3. de exceptione rei judicatæ* , D.Salgado *de retentione Bull.part.1. cap.12. n. 18.* Hontalva *de jure supervenien.q.26.à n.64.*

53 A que se añade , que el Convento de la Purissima Concepcion , para convencer en aquel pleyto , que Doña Angela Zanoguera era heredera de Don Miguel Zanoguera cargador , se valiò de la declaracion que avia obtenido la misma Doña Angela en el Juzgado del Justicia Civil de Valencia en 24. de Noviembre 1676. de aver sucedido en la herencia de Don Miguel Zanoguera , segun su ultimo testamento , ante Vicente Gazull en 19. de Junio 1629. y quiso persuadir , que el Don Miguel Zanoguera , en cuya herencia Doña Angela se avia declarado successora , era el mismo que avia otorgado el cargamiento en el año 1537. lo que no podia ser ; porque para que fuesse uno mismo, era preciso , que huviesse vivido ciento y doce años, lo que no es presumible, y por esta causa absolviò la sentencia à Doña Angela, sin reconocerla como à heredera del cargador ; y asi lo formal de lo declarado , no estriva en que Doña Angela fuesse , ò nò, heredera de D.Miguel su Abuelo , sì solo en què no lo pudo ser de D. Miguel el cargador : Y no siendo de merito la sentencia , sino en aquello que formal , y principalmente se decide , *l.1.2.& 3.de liberis agnoscendis,cum vulgatis*; no puede ser de consideracion en este caso , en que se trata principalmente de la libertad , ò sujecion de la Baronìa de Alcazer.

54 Y mas quando en aquel pleyto no se examinò tal disputa, ni era del caso , en cuyos terminos , no cabe que obre efecto alguno la decision , *l. si ex textamento 20. de*

ex-

exception.rei judicatæ. Illuſtriſ.Creſpi *obſerv.22.n. 201. & obſ. 23.n.86.&* 173. D.Salg.*dict. part.1. de retention. cap.12. n.7. & de reg.protec.part.4.cap.9.ex n.31. & in Labyrint.part.3.c.1. n.99.* Joan.Caſtill. *5.controv.cap.194. ex n.34.* Doctiſ.Caile-val.*de judic.tom.2.tit.2.diſp.6.n.30.*

55 Singularmente ſiendo de Tribunal inferior, y no de ſupremo, cuyas ſentencias tienen mayor recomendacion, ex traditis à Xamar *de offic. Judicis,part. 1. quæſt. 15. n. 74.* Cortiada *tom.1.deciſ.24.à n.22.*Hontalva *de jur.ſuperven. q.26.n.104.* & 105.

56 Finalmente, ſi algo pudieſſe convencer eſte inſtrumento, ſerìa ſolo, que Doña Angela Zanoguera ſe avria declarado ſucceſſora de Don Miguel ſu Abuelo, por el teſtamento de eſte ante Vicente Gazull en 19. de Julio del año 1629. lo que no prueva la ſujecion de la Baronìa à el vinculo en favor de los tranſverſales; pues aviendole eſtablecido Don Chriſtoval en favor de todos ſus deſcendientes, ſegun la voluntad de Don Miguel ſu padre, queriendo que mientras duraſſen ſus deſcendientes, todos ſus bienes, y con ellos la Baronìa eſtuvieſſen agregados à la herencia, y vinculo de ſu padre, fue preciſo, que Doña Angela en el año 1676. ſe valieſſe del teſtamento de dicho Don Miguel ſu Abuelo para obtener la ſucceſsion, ſin que por ello ſe aprueve la firmeza del vinculo en orden à los tranſverſales, ſegun lo que latamente ſe deduxo en la Alegacion del Marques, parte 4. deſde el num.128.

57 Por todo lo qual concluyo, que deve declararſe à favor del Marques,ſegun ſiento.Salva S.T.S. cenſura.Valencia, y Enero 9. de 1733.

Can. Pavordre Juan Bautiſta Ferrer.